

geometry of the palm of the hand or finger; Thermography person Thermography hand; vein pattern in the palm of your hand or finger; voice, psychophysiological state.

Key words: untraceable missing persons, search, identification, forensics, biometrics.

УДК 343.43

О. С. НАУМОВА

*Ольга Сергіївна Наумова, здобувач Київського
університету права НАН України*

ГАРМОНІЗАЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВОЛІ ОСОБИ З МІЖНАРОДНИМИ ЗОБОВ'ЯЗАННЯМИ УКРАЇНИ

Право на свободу, складовою якого є воля людини, належить до невід'ємних прав, що гарантуються та охороняються державою. При цьому, це право визнано одним із основоположних у багатьох міжнародних актах. Разом з тим, на сьогодні світовим співтовариством прийнято низку декларацій, конвенцій та протоколів, спрямованих на уніфіковане розуміння різними державами змісту права на волю людини, засоби його охорони, що складають собою стандарти забезпечення та реалізації цього права незалежно від юрисдикції держав, окремих спірних територій.

Забезпечують кримінально-правову охорону волі особи у нормах Особливої частини КК України окремі статті Розділу III «Злочини проти волі, честі та гідності особи». Зокрема до них належать: ст. 146 КК України (незаконне позбавлення волі або викрадення людини); ст. 147 (захоплення заручників); ст. 148 (підміна дитини); ст. 149 (торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини); ст. 150-1 (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом); ст. 151 (незаконне поміщення в психіатричний заклад). На нашу думку, ці статті Особливої частини КК України утворюють систему кримінально-правової охорони волі особи, оскільки в них проведена законодавча диференціація кримінальної відповідальності за різновидами кримінально-караних посягань на волю людини.

Водночас кримінально-правова охорона волі особи здійснюється і на міжнародному рівні шляхом закріплення в різноманітних міжнародних актах (конвенціях, протоколах тощо) вимог до криміналізації у національних правових системах тих чи інших суспільно небезпечних діянь. Згідно ч. 5 ст. 3 КК України закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Таким чином, можемо констатувати, що у статтях Особливої частини КК України, що утворюють систему кримінально-правової охорони волі, мають бути враховані міжнародно-правові вимоги, що містяться в міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України.

Питання гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність в частині кримінально-правової охорони волі особи із міжнародними договорами були предметом дослідження багатьох науковців. Серед них можна виділити наукові праці Ю. В. Бауліна, О. М. Броневицької, О. О. Володіної, Н. О. Гуторової, В. О. Навроцького, В. Я. Тація, В. П. Тихого, А. С. Політової та інших. Проте ратифіковані за останні кілька років міжнародні договори, в яких містяться вимоги до криміналізації окремих посягань на волю людини, не були предметом окремих наукових досліджень.

У зв'язку із наведеним, метою цієї наукової статті є встановлення положень міжнародних зобов'язань держави Україна у сфері криміналізації окремих суспільно небезпечних діянь, що посягають на волю особи, та відповідності національної системи кримінально-правової охорони волі особи таким міжнародним зобов'язанням.

Перш за все слід зазначити, що гармонізація законодавства України про кримінальну відповідальність в частині кримінально-правової охорони волі особи із міжнародним договорами є одним із першочергових завдань на сьогодні, що знайшло своє втілення в законодавчих актах. Так, зокрема, в різних аспектах такі завдання визначені в статтях Розділу III «Юстиція, Свобода та Безпека» Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27 червня 2014 р. (ратифікована Верховною Радою України 16 вересня 2014 р.)¹. У науці кримінального права це питання також визначене як один із найпріоритетніших напрямів розвитку. Зокрема, Є. Фесенко визначає дослідження міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, з метою імплементації норм цих актів у КК України як один із обов'язкових напрямів наукових досліджень². Крім цього, науковці В. Тацій, В. Борисов та В. Тютюгін наголошують, що «одним із ключових напрямів розвитку кримінального права є розробка теорії гармонізації національного кримінального права із кримінальним правом країн Європи та теорії імплементації норм про кримінальну відповідальність, що містяться в чинних для України міжнародних договорах»³.

Основними міжнародно-правовими актами, що ратифіковані Верховною Радою України та визначають загальноєвропейські та світові стандарти у сфері охорони волі особи, в тому числі і кримінально-правовими

засобами, є такі: 1) Конвенція про рабство від 25 вересня 1926 р. із змінами, внесеними Протоколом від 7 грудня 1953 р.; 2) Додаткова Конвенція про ліквідацію рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, подібних до рабства від 7 вересня 1956 р.; 3) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 19 жовтня 1973 р.; 4) Конвенція про примусову чи обов'язкову працю № 29 від 28 червня 1930 р.; 5) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; 6) Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.; 7) Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р.; 8) Конвенція Ради Європи 2005 р. про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р.; 9) Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників, схвалена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 34/146 від 17 грудня 1979 р.; 10) Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень від 20 грудня 2006 р. та інші.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України і застосовуються вони в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Проте, у сфері встановлення кримінальної відповідальності за окремі види суспільно небезпечних діянь примат міжнародного права має свою специфіку, яка полягає в тому, що відповідальність настає лише за статтями Особливої частини КК України і тому норми міжнародних договорів, присвячені забезпеченню кримінально-правової охорони волі особи, потребують включення до КК України.

Зазначимо, що на сьогодні законодавство України про кримінальну відповідальність в частині криміналізації злочинів, що посягають на волю особи, не повною мірою відповідає вимогам міжнародних договорів. Так, диспозиція ст. 147 КК України «Захоплення заручників» в цілому враховує положення ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників від 17 грудня 1979 р., відповідно до якої «будь-яка особа, яка захоплює або утримує іншу особу й погрожує вбити, завдати пошкодження або продовжувати утримувати іншу особу («заручник») для того, щоб примусити третю сторону, а саме: державу, міжнародну міжурядову організацію, будь-яку фізичну, юридичну особу або групу осіб, – здійснити чи утриматись від здійснення будь-якого акту як прямої, так і опосередкованої умови для звільнення заручника, вчиняє, відповідно до змісту цієї Конвенції, злочин захоплення заручників»⁴. Водночас, у ст. 147 КК України відсутня вказівка на такий вид третьої сторони як міжнародна міжурядова організація.

Основні проблемні питання, пов'язані із гармонізацією норм Особливої частини КК України у сфері забезпечення кримінально-правової охорони волі особи, пов'язані із необхідністю диференціації кримінальної відповідальності. До прикладу, відповідно до ст. 19 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р. (Криміналізація користування послугами жертви) «кожна сторона розглядає питання про вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання згідно з її національним законодавством злочинами користування послугами, які є предметом експлуатації та які згадуються в пункті «а» ст. 4 цієї Конвенції, коли було відомо, що ця особа є жертвою торгівлі людьми»⁵. При цьому, згідно зі ст. 4 Конвенції поняття «торгівля людьми» означає найм, перевезення, передачу, приховування або одержання осіб шляхом погрози або застосування сили чи інших форм примусу, насильницького викрадення, шахрайства, обману, зловживання владою або безпорадним станом або наданням чи отриманням плати чи вигоди для досягнення згоди особи, яка має владу над іншою особою, для експлуатації. Експлуатація включає в себе, принаймні, експлуатацію проституції інших осіб чи інші форми сексуальної експлуатації, примусову працю чи послуги, рабство чи подібну до рабства практику, поневолення або вилучення органів.

Аналіз ст. 149 КК України дає можливість зробити висновок про те, що криміналізація торгівлі людьми з метою експлуатації проведена завдяки визначенню поняття експлуатація у примітці 1 до ст. 149 КК України. Проте, диспозиція ст. 149 КК України не включає в себе питання необхідності криміналізації користування послугами жертви. Окрім цього, ст. 20 цієї Конвенції містить вимоги до криміналізації діянь стосовно проїзних документів або документів, що посвідчують особу, зокрема жодна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами таких діянь, якщо вони вчинені умисно й для сприяння торгівлі людьми: а) підробки проїзного документа або документа, що посвідчує особу; б) придбання або надання такого документа; в) утримання, відбирання, переховування, пошкодження та знищення проїзного документа або документа, що посвідчує особу, який належить іншій особі. На нашу думку, такі дії саме з метою сприяння торгівлі людьми повинні бути враховані у ст. 149 КК України на виконання міжнародного договору. При цьому наявність загальної статті щодо службового підроблення (ст. 366 КК України) не усуває зазначене проблемне питання.

Слід зазначити, що частина із цих аналізованих міжнародних договорів містять загальні положення щодо необхідності законодавчого закріплення заборони рабства, звичаїв, подібних до рабства, підневільного стану тощо. Окремої уваги заслуговують положення ст. 4 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (Заборона рабства і примусової праці), яка передбачає наявність контрольного механізму за дотриманням прав людини у вигляді функціонування Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Як зазначив ЄСПЛ у справі «Сільяден проти Франції», «дотримання цієї статті (ст. 4 Конвенції) означає не стільки обов'язок з боку держави не вдаватися до дій на її порушення, скільки зобов'язання активно вживати належних заходів, зокрема забезпечувати прийняття та ефективного застосування законодавчих положень, які

б визнавали караними злочинами ті дії, що порушують ст. 4 Конвенції <...> держави зобов'язані криміналізувати та карати будь-яке діяння, спрямоване на утримання людини у становищі, яке є несумісним із вимогами ст. 4 Конвенції»⁶.

Також заслуговує на увагу і практика ЄСПЛ за ст. 5 Конвенції (Право на свободу та особисту недоторканність). Цей міжнародний судовий орган за результатами розгляду скарг громадян проти України за ст. 5 Конвенції сформулював окремі правові позиції щодо свавільного позбавлення волі особи правоохоронними та судовими органами під час розслідування та розгляду кримінальних справ (проваджень). Окремі з них можуть бути враховані при кваліфікації за ст. 146 та 147 КК України. Окрім цього, одним із останніх рішень цього міжнародного судового органу проти України є рішення від 26 лютого 2015 р. у справі «Заїченко проти України № 2», у якому констатовано порушення ч. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку із безпідставним поміщенням заявника до психіатричної лікарні на строк до 30 діб для проведення стаціонарної психіатричної експертизи⁷. На основі цього ЄСПЛ фактично сформулював правову позицію щодо підстав для прийняття рішення про примусову госпіталізацію і така правова позиція може використовуватись при кваліфікації дій за ст. 151 КК України, оскільки відповідно до положень ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують практику ЄСПЛ як джерело права. Таким чином, наведена практика може використовуватись для з'ясування диспозицій кримінально-правових норм, вміщених у статтях розділу III Особливої частини КК України.

Також 17 червня 2015 р. прийнято Закон України «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень». Відповідно до вимог цього закону Україна приєднується до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, учиненої 20 грудня 2006 р. в м. Нью-Йорку (набрала чинності 17 липня 2015 року)⁸.

Відповідно до ст. 2 цієї Конвенції для її цілей насильницьким зникненням вважається арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону. За правилами ст. 4 Конвенції кожна держава-учасниця зобов'язана вживати необхідних заходів для того, щоб насильницьке зникнення кваліфікувалося як правопорушення в її кримінальному праві.

Стаття 6 цієї Конвенції встановлює окремі вимоги до криміналізації дій, пов'язаних із незаконним зникненням осіб. Так, кожна держава-учасниця вживає необхідних заходів для притягнення до кримінальної відповідальності принаймні: а) будь-якої особи, яка вчиняє акт насильницького зникнення, наказує, підбурює чи спонукає вчинити його, учиняє замах на його вчинення, є його пособником чи бере участь у ньому; б) начальника, який: 1) знав, що підлеглі, які знаходяться під його реальною владою та контролем, скоювали або мали намір учинити злочин насильницького зникнення, або свідомо проігнорував очевидну інформацію, що свідчить про це; 2) ніс реальну відповідальність та здійснював реальний контроль стосовно діяльності, з якою був пов'язаний злочин насильницького зникнення, а також який не вжив усіх необхідних і розумних заходів у рамках його повноважень з метою недопущення або припинення вчинення акту насильницького зникнення або для передачі цього питання до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування⁹.

Гармонізація статей розділу III Особливої частини КК України із наведеними положеннями Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень повинна передбачати диференціацію кримінальної відповідальності за такі злочини за ознакою їх вчинення службовими особами з використанням службового становища, а також через врахування при кваліфікації цих злочинів, окремої кваліфікації «ролі начальника осіб, які здійснюють акт насильницького зникнення особи».

Слід зазначити, що окремі міжнародні договори визначають вимоги до законодавчого забезпечення диференціації кримінальної відповідальності у злочинах проти волі особи шляхом встановлення такої диференціації в залежності від форми співучасті у злочині, а також забезпечення механізмів спеціальної конфіскації. Такі вимоги містить Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. та Конвенція Ради Європи 2005 р. про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року.

Як цілком слушно зазначає О. М. Броневицька, «необхідність приведення у відповідність із міжнародними нормами національних систем обґрунтовується і тим, що вони регулюють міжнародні відносини в рамках міжнародно-правової системи загалом. Кожна держава, беручи зобов'язання, що витікають з норм тих чи інших міжнародно-правових актів, забезпечує їх виконання шляхом реалізації їх у своїх національно-правових системах, приймаючи внутрішньодержавні норми»¹⁰. Вважаємо, що способи приведення у відповідність до міжнародних договорів системи кримінально-правової охорони волі особи мають бути визначені виходячи із мети їх ратифікації, оскільки в багатьох випадках ці договори лише в загальному визначають питання, що потребують криміналізації в національних правових системах, залишаючи питання врахування у внутрішньому законодавстві на розсуд держав-членів таких міжнародних договорів.

Таким чином, за результатами проведеного аналізу встановлено, що з метою гармонізації кримінально-правової охорони волі особи з міжнародними зобов'язаннями держави у статтях Розділу III Особливої частини КК України необхідно забезпечити: 1) криміналізацію тих суспільно небезпечних діянь, які встановлені в міжнародних договорах; 2) диференціацію кримінальної відповідальності у злочинах проти особи шляхом виокремлення кваліфікованих та особливо кваліфікованих складів цих злочинів за ознакою їх вчинення в

організованих формах співучасті; 3) забезпечити можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які користувалися послугами, які є предметом експлуатації людини; 4) поширити на окремі статті Розділу III Особливої частини КК України спеціальну конфіскацію як вид інших заходів кримінально-правового впливу; 5) забезпечити гармонізацію законодавства України про кримінальну відповідальність із статтями Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, яка набула чинності для України 17 липня 2015 р.; 6) враховувати під час проведення кримінально-правової кваліфікації за статтями Розділу III Особливої частини КК України правові позиції ЄСПЛ, сформульовані за статтями 4 та 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/984_011

² Фесенко Є. Сучасні завдання кримінально-правової науки (Загальна частина) / Є. Фесенко // Право України. – 2010. – № 9. – С. 66–72. – С. 69.

³ Тацій В. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права / В. Тацій, В. Борисов, В. Тютюгін // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4–15. – С. 13.

⁴ Міжнародна конвенція про боротьбу із захопленням заручників, схвалена резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 34/146 від 17 грудня 1979 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_087

⁵ Конвенція Ради Європи 2005 року про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_858

⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сільяден проти Франції»: [Електронний ресурс]. Інформаційний сервер Верховного Суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1B2F9CDD6221E830C325712C004ED5BB?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=1B2F9CDD6221E830C325712C004ED5BB&Count=500&>

⁷ Рішення Європейського суду з прав людини від 26 лютого 2015 року у справі «Заїченко проти України № 2». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00736.html

⁸ Про приєднання України до Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень: Закон України від 17.06.2015 № 525-VIII/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/525-19>

⁹ Міжнародна конвенція ООН про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Міжнародний документ від 20.12.2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_154/paran2#n2

¹⁰ Броневицька О. М. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Броневицька Оксана Михайлівна. – Л., 2011. – 236 с. – С. 71.

Резюме

Наумова О. С. Гармонізація кримінально-правової охорони волі особи з міжнародними зобов'язаннями України.

У статті досліджено питання гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність у сфері кримінально-правової охорони волі особи з міжнародними зобов'язаннями України. На підставі проведеного аналізу визначено способи врахування в нормах Розділу III Особливої частини КК України вимог міжнародних договорів в частині кримінально-правової кваліфікації дій, що посягають на волю людини, а також запропоновано внесення змін до статей Розділу III КК України для забезпечення гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність в цій частині із міжнародними зобов'язаннями.

Ключові слова: права людини; міжнародний договір; гармонізація; система кримінально-правової охорони; кримінально-правова кваліфікація; злочини проти волі, честі і гідності особи.

Резюме

Наумова О. С. Гармонизация уголовно-правовой охраны свободы личности с международными обязательствами Украины.

В статье исследованы вопросы гармонизации законодательства Украины об уголовной ответственности в сфере уголовно-правовой охраны свободы личности с международными обязательствами Украины. На основании проведенного анализа определены способы учета в нормах раздела III Особенной части УК Украины требований международных договоров в части уголовно-правовой квалификации действий, посягающих на свободу человека, а также предложено внесение изменений в статьи раздела III УК Украины для обеспечения гармонизации законодательства Украины об уголовной ответственности в этой части с международными обязательствами.

Ключевые слова: права человека; международный договор; гармонизация; система уголовно-правовой охраны; уголовно-правовая квалификация; преступления против свободы, чести и достоинства личности.

Summary

Naumova O. Harmonization of criminal protection liberty with international obligations of Ukraine.

The article deals with the question of harmonization of the legislation of Ukraine on criminal liability in the field of criminal law protection of liberty of Ukraine's international obligations. Based on the analysis the methods of incorporation in the rules of Chapter III of the Criminal Code Ukraine with international treaties regarding criminal legal qualification of actions that infringe on the will of man, and proposed amendments to the Articles of Title III of the Criminal Code of Ukraine to ensure the harmonization of legislation of Ukraine on criminal responsibility in this part of international obligations.

Key words: human rights; international treaty harmonization; the system of criminal protection; criminal legal qualifications; crimes against freedom, honor and dignity.